

ACTUALIDAD Y PERMANENCIA DEL “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” DE ENRIQUE SAYAGUÉS LASO

Daniel Hugo Martins

1. Más de medio siglo ha transcurrido desde la publicación de los tomos I (noviembre de 1953) y II (noviembre de 1959) del “Tratado”, concebido en cuatro tomos, pero que la trágica muerte de su autor, en 1965, impidió completar.

No obstante el tiempo transcurrido, la actualidad y permanencia de sus opiniones son notorias: basta leer los repertorios de sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de los Tribunales de Apelaciones y de la Suprema Corte de Justicia, para comprobar que son numerosas las citas de la obra del maestro; lo mismo ocurre en los trabajos publicados por los profesores uruguayos y latinoamericanos.

2. El secreto de la actualidad y permanencia de sus opiniones consiste en que las mismas fueron formuladas luego de profundos estudios del derecho comparado y del derecho positivo y jurisprudencia nacionales.

Cada concepto está fundado en la compulsión de las obras de los autores franceses, españoles, italianos, alemanes y latinoamericanos de los primeros cincuenta años del Siglo XX.

Así en el primer párrafo de la obra sobre la distinción entre derecho público y privado examina las opiniones de Duguit, De Laubadere, Alimena, Costamagna, Jellinek, Kelsen, Merkl, Legaz y Lacambra, García Maynez, Fraga, Dalessio, Presutti y Zanobini.

Esta técnica se mantiene a lo largo de toda la obra.

3. El “Tratado” cumple la finalidad de “exponer, en forma sistemática, los principios fundamentales del derecho administrativo, con especial referencia a nuestro derecho”, dice en el Prólogo.

Parte de la distinción entre derecho público y derecho privado, considerando que la misma “tiene su razón de ser no sólo histórica, sino técnica”: “Dentro del orden jurídico existe un conjunto de normas relativas principalmente en la organización, el funcionamiento y la actuación de los órganos estatales, los cuales presentan ciertas características generales que no aparecen -por lo menos con igual intensidad- en las demás normas”.

Por administración entiende “*todos los órganos públicos actuando en función administrativa y no únicamente los órganos administrativos*”, aclarando que “*cuando la Suprema Corte de Justicia, las Juntas Departamentales, etc., actúan en función administrativa su actividad queda comprendida en el derecho administrativo*”.

Acepta la clasificación material de los actos jurídicos “*en base a los efectos que producen, clasificación que comprende tanto los actos de derecho privado como de derecho público*”: a) los actos regla, “*que crean normas jurídicas generales, objetivas, impersonales*”; b) los actos subjetivos, que producen efectos jurídicos “*que afectan sólo a personas o cosas determinadas*”; c) los actos condición, “*que tienen por objeto colocar a una persona en una situación jurídica general preexistente*”; d) los actos jurisdiccionales “*que consisten en un pronunciamiento o constatación sobre un punto controvertido, que adquiere fuerza de verdad definitiva*” y e) los actos constituyentes que “*son los actos de creación y organización de las personas jurídicas*”, “*cualquiera sea ésta (estado, municipios, provincias, comunas, entes descentralizados, asociaciones, sociedades comerciales, etc.) y cualquiera sea la naturaleza formal del acto que la haga surgir (texto constitucional, ley, acto administrativo, acto o contrato de derecho privado, etc.)*”.

También admite la clasificación formal de los actos jurídicos con relación al modo como se producen: unilaterales o plurilaterales; constitucionales, de legislación, de administración y de jurisdicción; simple, condicionado y complejo; o según que emanen de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial o de otros órganos creados al margen de éstos (Tribunal de Cuentas, Corte Electoral, etc.).

Adopta, “*desarrollándola en todas sus consecuencias lógicas, la distinción entre funciones y cometidos estatales*”.

Las funciones “*son los distintos poderes jurídicos que el derecho objetivo asigna a los órganos públicos para que puedan actuar y cumplir las tareas que le competen*”.

Los cometidos estatales “*son las diversas actividades o tareas que realizan los órganos públicos conforme a las normas de derecho objetivo*”

Admite, como fuentes del derecho administrativo: la Constitución, la ley, los tratados internacionales, los decretos-leyes, los reglamentos, los principios generales de derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

Distingue entre las personas jurídicas, las privadas y las públicas, y entre éstas, las estatales y las no estatales. Esta última categoría fue una creación original del autor que tuvo amplia aceptación en nuestro derecho positivo y en la doctrina argentina.

4. El “Tratado” es el fruto del estudio durante más de una década de los temas fundamentales del derecho administrativo realizado por su autor luego de la compulsión de las principales obras y opiniones de los autores europeos y latinoamericanos del derecho público.

Cuando se publicó el primer tomo en 1953, en la Europa de post-guerra se habían dictado las nuevas Constituciones de Francia (1946), Italia (1947) y Alemania Federal (1949), consagrándose el Estado de Derecho democrático y social y los derechos inherentes a la persona humana y creado las bases del Estado benefactor, que realizó transformaciones profundas en materia eco-

nómica, mediante la nacionalización de empresas privadas y la monopolización estatal de actividades consideradas "*servicios públicos*".

Debe recordarse que el primer tomo estaba prácticamente redactado en 1951, cuando, en nuestro país, se plebiscita la ley de reforma constitucional que introduce importantes modificaciones en materia de responsabilidad del Estado, contencioso Administrativo, delegación de atribuciones, servicios descentralizados, entes autónomos, gobierno y administración de los departamentos, con relación a la Constitución Uruguaya de 1934-1942, que había sido objeto de estudio exegético exhaustivo por parte de Justino Jiménez de Aréchaga entre 1946 y 1949, publicado con el título de la "Constitución Nacional" (ed. Medina, 10 volúmenes).

Ello obligó al autor a un estudio profundo de la Constitución de 1952 respecto de los temas señalados.

5. Sayagués Laso conocía en profundidad los autores clásicos franceses (Duguit, Hauriou, Jéze) y también Bonnard (1943), Rolland (1947) y Walline (1941). Igualmente a Carre de Malberg y Berthelemy así como a Mayer con su "*Derecho Administrativo Alemán*" (1923).

Entre los italianos prefería a Presutti (1931), Vitta (1937), Zanobini (1942-1946) y D'Alessio (1949), citando a De Valles y a Alessi.

Fernández de Velasco (1931), García Oviedo (1943), Gascón y Marín (1948) y Royo Villanova (1948), eran los autores españoles consultados. Caetano (1951), en Portugal.

Entre los latinoamericanos distinguía a Bielsa (1947) y Villegas Basavilbaso (1949-1951) en la Argentina; a Fraga (1948), en México; y a Brandáo Cavalcanti (1948), en Brasil.

A esa lista, en el segundo tomo, incorporó a De Laubadere (1953), Duez y Debeyre (1952) y Sandulli (1952).

6. El propio Sayagués Laso en su disertación "*Como hacer un libro*" explica el método seguido: "*Es necesario, en primer término, hacer un estudio general de la cuestión o del instituto que se va a desarrollar. Un estudio general – obsérvese bien- que no supone de ninguna manera un estudio a fondo, definitivo. Es un estudio general para formarse una impresión bastante completa del tema a desarrollar*", recomendando leer dos o tres textos generales sobre derecho administrativo que comentasen la legislación francesa, italiana, española, inglesa, la norteamericana y la argentina y tres monografías sobre el mismo tema, agotando la bibliografía nacional. (Ver página 63 del tomo III, que anexáramos a la edición del "Tratado", publicada por la Fundación de Cultura Universitaria, en 1998).

Más adelante aconsejaba: "*Fijada la extensión de la materia, ustedes tienen que determinar la estructura general de la obra. Haciendo una comparación yo diría que a esta altura del trabajo tienen que fijar el esqueleto de cemento armado del edificio. Tienen ustedes la extensión. Pueden saber más o menos cuántos serán los capítulos de que estará constituida la monografía o el libro, y, por lo mismo, pueden anticipar aproximadamente la extensión de cada capítulo*".

"*Ustedes ya tienen fijada la extensión del trabajo, los probables capítulos y a su vez las posibles subdivisiones. Además, ustedes conocen la casi totalidad de los problemas que se presen-*

tan con referencia a la cuestión que están analizando. Ahora ustedes tiene que agotar el tema, es decir, hacer el estudio a fondo del mismo”.

Siguiendo esa técnica, en el prólogo del primer tomo del “Tratado” señala los capítulos que tendría la parte general, donde *“considera la administración y la función administrativa en sus diversos aspectos. La segunda parte está destinada a la exposición de los cometidos estatales y los diversas administraciones que lo tienen a su cargo...Finalmente, la tercera parte se destina al estudio del gobierno municipal”.*

Los volúmenes I y II abarcarían la parte general; el III y IV, la segunda y tercera parte.

Un ejemplo de esa técnica lo constituye el esquema que tenía preparado para redactar la tercera parte sobre el gobierno local, señalando los capítulos, las subdivisiones de éstos y el número de páginas que se le destinaría al redactar cada uno. (Véase pág. 75 del tomo III anexo a la edición del “Tratado” de 1998).

7. El estudio sistemático de las obras europeas y latinoamericanas más importantes Sayagués Laso lo inició en 1939, cuando redactó la tesis para acceder al cargo de profesor agregado: **“La licitación pública”**.

En ella examina las opiniones de Hauriou, Rostagno, Jèze, Fernando de Velazco, Delgado y Martin y Caetano; las críticas y, finalmente, expresa su opinión.

Entre 1943 y 1947 publica cuatro volúmenes de un **“Repertorio Jurídico”**, en el que resume el material legislativo, administrativo, jurisprudencial, doctrinario y bibliográfico contenido en todas las revistas y publicaciones jurídicas nacionales de esos años.

En 1946, en impresión mimeográfica, editados por el Sr. Fabri, se publicaron unos apuntes de clase en los que estudiaba con todo detalle el derecho positivo uruguayo en materia de Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales¹.

Toda esta actividad académica la realiza sin dejar de dictar sus clases, publicar artículos en revistas jurídicas atender su estudio de abogado, integrar la Sociedad de Legislación Comparada de París (desde 1955) y el Comité France-Amerique de Montevideo (desde 1956) y dirigir el Instituto de Derecho Público de la Facultad (desde 1958).

En 1964 se publican, en París, traducidos al francés, los tomos I y II, bajo los auspicios del Centro Francés de Derecho Comparado, con prólogo de Heny Puget, Consejero de Estado y Presidente del Comité científico del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, que constituye un verdadero espaldarazo.

Al fallecer, el 17 de abril de 1965, tenía corregido, de puño y letra, el texto del Prefacio al tomo III, que se publica como anexo del tomo II a partir de la 7ª edición puesta al día a 2002.

¹ En el Programa de *“Instituciones de Derecho Administrativo, Curso de Notariado”*, aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad el 1º de junio de 1948, Sayagués Laso recomendaba esos apuntes como fuente bibliográfica. Incluso en el *“Programa de Derecho Administrativo. Primero y Segundo Curso”*, redactado conjuntamente con el Dr. Alberto Ramón Real, se mencionan dichos apuntes y los editados por el Sr. Molina, en 1949.

8. La solidez del "Tratado" se debe también a la técnica seguida para su redacción, la que está expuesta en la disertación titulada "**Cómo hacer un libro**":

"A mi juicio-afirma-, como norma general, sobre todo si se trata de una obra de cierto aliento, las notas son indispensables. Son indispensables para permitirles a ustedes transmitir a las personas todos los conocimientos que tienen sin recargar la parte del texto, es decir, la parte principal. En esta forma ustedes, en realidad, vienen a ser dos libros en uno solo: un libro para los conocimientos fundamentales- es lo que está en el texto- y un segundo libro con todos los problemas de documentación, o de detalle, o de una mayor profundización, que ustedes deben incluirlos en las notas. Claro que hay que saber discriminar lo que irá en las notas y lo que irá en el texto. No vaya a ser que las cuestiones de detalle vayan en el texto, en tanto que las cuestiones fundamentales vayan en las notas".

"En las notas deben de ir todas las citas de autores, de leyes y de fallos. Estas citas corroboran los argumentos que ustedes hacen, son comprobaciones de sus afirmaciones. Deben de ir en notas las transcripciones de opiniones de autores, las transcripciones de leyes, las transcripciones de fallos, cuando tales transcripciones sean necesarias como medio de ilustración para el lector o como medio de comprobación de las afirmaciones que figuran en el texto. Deben ir en las notas los argumentos de menor cuantía, es decir aquellos con los cuales simplemente se ratifica la afirmación fundamental que figura expuesta en el texto. Debe ir en las notas el desarrollo de los pequeños problemas, en las cuestiones incidentales: tanto el planteamiento como la solución".

9. La publicación del "Tratado" tuvo una amplia repercusión en Europa: **Garrido Falla**, en la "**Revista de administración pública**", Madrid, 1954, pág. 288 afirmaba: "*Hemos de convenir en que el nombre del profesor Sayagués no era demasiado conocido para los administrativistas españoles (...). Mas he aquí que de pronto se nos convierte en el autor de un Tratado de derecho administrativo que, a juzgar por la calidad del primer volumen aparecido, está destinado a colocarse a la cabeza -y entendiéndose esta afirmación nuestra en toda su literalidad- de la producción jurídico administrativa en lengua española*"² (4).

10. Recuerda **Cortiñas Peláez** que la "**Revista Internacional de Derecho Comparado**", en 1955, calificó al Tratado como obra "monumental", manifestando que "*es por su importancia un verdadero Tratado de Derecho Administrativo, como no se ha publicado otro desde fines del siglo XIX*".

La "**Revista Internacional de Ciencias Administrativas**", por su parte, en 1960, lo describió como "*un destacado conjunto comparativo que pasa revista a una amplia documentación internacional (...). En esta materia, semejante obra es prácticamente única y hace honor a las ciencias administrativas*".

Heny Puget, en el prólogo a la traducción francesa del "*Tratado*" señala: está bien construido, escrito en un estilo simple y neto, sin redundancias, ni excesivos comentarios, hasta con cierta sequedad, con grandeza, que reflejan el hábito de enseñar, el gusto del buen método y el espíritu claro.

"Su obra -concluye- tal cual se presenta en su amplitud, con su arquitectura sólida, sus ma-

² "*Revista de administración pública*", Madrid, 1954, pág. 288.

teriales múltiples y bien cimentados, asistida de amplia información, y la ponderación que se muestra en cada página, es **un tratado de derecho administrativo en la acepción más ortodoxa del término**. Confiere preeminencia, mejor aun exclusividad, al derecho; no se complace en el estudio de las instituciones administrativas en su marco político, económico y social; no realiza incursiones en el campo de la ciencia administrativa. Bajo los trazos distintivos, que es necesario reconocerle, la obra testimonia el gran talento y el vasto saber de su autor. Seguramente será de gran utilidad. Abre amplios horizontes y contribuirá a acrecer los conocimientos en el mundo occidental”.

El juicio que **Marcel Waline** estampara en el prefacio de **“Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX”** – cinco volúmenes publicados en homenaje de Sayagués Laso conteniendo trabajos de más de 120 autores del mundo occidental - es consagratorio: “De su obra yo retendría su monumental Tratado de Derecho Administrativo, que **es una Suma de una erudición sorprendente. Las proporciones de este Tratado son verdaderamente grandiosas. Jamás, en mi conocimiento, ha sido publicada en el mundo una obra de derecho administrativo comparado de tal amplitud**. El autor muestra en ella un conocimiento profundo, no sólo de los derechos ibéricos y latinoamericanos, sino también de la doctrina y de la jurisprudencia de la mayor parte de los países europeos, así como de los países del common law. La suma de trabajo que representa esta obra sobrepasa la imaginación. Pero sería una ingratitud a la estima debida a Enrique Sayagués Laso, rebajar su Tratado a una obra de mera erudición. De los sistemas jurídicos extranjeros, no se limita a indicar las soluciones, las compara, las juzga, hace la síntesis y propone sus propias conclusiones”.

11. Los autores argentinos que escribieron tratados de derecho administrativo después de publicados los dos tomos del “Tratado” de Sayagués Laso, como **Miguel S. Marienhoff** (tomo I, 1964), **Manuel María Diez** (Tomo I, 2ª edición, 1974), **Agustín Gordillo** (tomo I, 1974), **Juan Carlos Cassagne** (tomo I, 1977) y **Roberto Dromi** (1ª ed., 1987), citan reiteradamente el “Tratado” y otros trabajos de Sayagués Laso y lo incorporan en sus bibliografías.

Lo mismo ocurrió en el Paraguay, así **Salvador Villagra Maffiodo** (tomo I, 1991) y **Miguel Ángel Pangrancio** (tomo I, 1997).

En el Uruguay, la adhesión a las opiniones de Sayagués Laso – salvo divergencias puntuales – es unánime, como puede leerse en la nómina de trabajos publicados con posterioridad a su fallecimiento en el prólogo a la 9ª edición del tomo I puesta al día a 2010 por el autor de este comentario y en **“Objeto, contenido y método del Derecho Administrativo en la concepción integral del mundo del derecho”** (F.C.U., 2000, pág.....)

12. En 1978 al reeditar su libro de tesis sobre **“La licitación pública”** comprobábamos que “En la Argentina, el prestigio del trabajo que se reedita es tal que, en 1972 el extinto profesor Bartolomé A. FIORINI, en el prólogo de la obra que escribiera sobre el mismo tema, con la colaboración de Ismael MATA, decía: “El libro del malogrado tratadista uruguayo SAYAGUES LASO titulado “La licitación pública” escrito hace ya más de treinta años, inspirado en las enseñanzas del maestro francés Gastón JÉZE, todavía mantiene su influencia en nuestro medio”. Con anterioridad, Miguel Ángel BERCAITZ, en su “Teoría General de los Contratos Administrativos” y Manuel María DIEZ, en su “Tratado de Derecho Administrativo”, citaban y compartían las opiniones del maestro uruguayo.

“También los autores más recientes comparten sus orientaciones, como Héctor A. MAIRAL y José Roberto DROMI en su excelente libro, donde analiza detenidamente la definición de SAYAGUÉS LASO sobre licitación, y cita en forma reiterada sus opiniones.

“En el Brasil, CRETELLA JUNIOR en su “Tratado de Derecho Administrativo” y Hely LÓPEZ MEIRELLES, citan las opiniones del profesor uruguayo junto a las de André DE LAUBADERE y GARRIDO FALLA, consagrados tratadistas europeos.

“Por su parte, Adilson ABREU DALLARI escribió: “SAYAGUÉS LASO en su monografía clásica y, posteriormente, en su Tratado, definió la licitación como procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos con la finalidad de determinación de la persona que ofrezca condiciones más ventajosas”, compartiendo sus opiniones.

“Finalmente, en el Uruguay la Administración y la Jurisprudencia siguen las enseñanzas del maestro y sin discrepancias, al igual que la doctrina. En el reciente cursillo dictado por los asesores jurídicos del Tribunal de Cuentas, como en los trabajos presentados por los doctores Alberto Ramón REAL y Julio A. PRAT al Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo, realizado en Mendoza en octubre de 1977, se confirma la solidez y permanencia de las soluciones dadas por SAYAGUÉS LASO hace casi cuarenta años”.